

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.H.H. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/1419

Karar Tarihi : 15/4/2015

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : F. H. H.

Vekili : Av. Fevzi AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine riayet edilmeyerek hakkında oda hapsi cezasına hükmedildiğini, bu cezaya karşı yapmış olduğu itirazın etkili bir yol olmadığını, disiplin cezasının infazıyla kişilik haklarının saldırıya uğradığını ve ruh sağlığının bozulduğunu belirterek Anayasa'nın 10., 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 27/6/2014 tarihinde Adalet Bakanlığımıza bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 15/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 4/8/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı 18/8/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, yüzbaşı rütbesinde Dörtüol Jandarma Komando Tabur Komutanlığı'nda Karargah Destek Bölük Komutanı olarak görev yapmakta iken hafta sonu mesaiye devam edeceğine dair yazılı ya da sözlü bir emrin kendisine verilmediğini belirttiği bir tarih olan 12/1/2013 günü bölüğünün eğitim ve disiplin durumunu denetlemek ve hazırlık durumunu kontrol etmek amacıyla sabah saatlerinde bölüğüne geldiğini ve çalışması bittikten sonra öğle saatlerinde birliğinden ayrıldığını belirtmiştir.

9. Başvurucu hakkında, 12/1/2013 Cumartesi günü Jandarma Genel Komutanlığınca yapılan denetimlere hazırlık kapsamında mesai yapılacağı kendisine emredilmiş olmasına rağmen mesaiyi izinsiz terk etmiş olması sebebine dayanılarak disiplin soruşturması açılmış, 14/1/2013 tarihinde savunması alınmış ve savunmasının yeterli bulunmaması üzerine Jandarma Komando Tabur Komutanlığındaki yetkili amiri tarafından "disiplin tecavüzü" suçu nedeniyle 14/1/2013 tarihinde beş (5) gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 15/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu, anılan oda hapsi cezasına 16/1/2013 tarihinde itiraz etmiş, ancak itirazı Jandarma Genel Komutanlığı İl Jandarma Komutan Yardımcılığında görevli hiyerarşik üstü tarafından 17/1/2013 tarihli kararla reddedilmiştir.

11. Kesinleşen oda hapsi cezası 21/1/2013- 26/1/2013 tarihleri arasında Jandarma Genel Komutanlığı 121. Jandarma Eğitim Alay Komutanlığı Disiplin Ceza ve Tutukevinde infaz edilmiştir.

12. Başvurucu, 18/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 165. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Askeri şahıslar hakkında verilebilecek disiplin cezaları şunlardır:

A) Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet Memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında: 1. Uyarı. 2. Aylık Kesilmesi: Ek göstergeler dahil, cezalının brüt aylığının 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. 3. Göz Hapsi: Dört haftaya kadar. 4. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar".

14. 1632 sayılı Kanun'un 168. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Her amir emri altındaki şahıslara disiplin cezaları vermeğe salahiyetlidir."

15. 1632 sayılı Kanun'un 171. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

"Disiplin amirlerinin ceza vermek salahiyetleri merbut cetvelde gösterilmiştir."

16. 1632 sayılı Kanun'un 181. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

"Bir disiplin cezası resmi surette mahkuma tebliğ edildiği vakit katilesir. ... Bu cezanın kaldırılması veya değiştirilmesi ancak şikayet yoluyla veya ceza veren"

amirin mahkum lehine yapacağı müracaat üzerine veyahut affı alı ile kabildir. Yanlış verilen ... disiplin cezaları daha yüksek makam tarafından ... kaldırılabilir veya değiştirilebilir.”

17. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21. (Mülga: 31/1/2013- 6413/45 md.) maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“3. ...disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır.”

18. 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“ ...

(Değişik üçüncü fıkra: 31/1/2013-6413/45 md.) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şuranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar yargı denetimi dışındadır. Ancak; Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askeri disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır.”

19. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun “Disiplin cezalarının yerine getirilme şekilleri” kenar başlıklı 12. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“ ...

(6) Oda hapsi cezası; bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Hapis odalarının kapısında nöbetçi bulundurulur. Oda hapsi cezası alan personel, cezanın yerine getirilmesi süresince emir veremez ve genel hizmet yapamaz. Ceza;

a) Seferberlik ve savaş zamanında;

1) Bu Kanunda belirlenmiş tüm disiplinsizlik hâllerinde disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre verilebilir.

2) Bu Kanuna göre hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlik hâllerinde, disiplin kurulları tarafından on günden otuz güne kadar verilebilir.

b) Barış zamanında; Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personele, sadece buralarda bulunduğu süre içinde işledikleri ve hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlikler için gemi komutanı tarafından, 14 üncü maddede belirlenmiş esaslar çerçevesinde verilebilir.”

20. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun “Yargı Denetimi” kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

“Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan ayluktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir.”

21. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun Geçici 2. maddesi şöyledir:

“(1) Her bir disiplin suçu, disiplin kabahati ve disiplin tecavüzü için ayrı ayrı dikkate alınmak üzere; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce görevdeki subaylar, astsubaylar, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve

erler hakkında disiplin mahkemeleri ve disiplin amirlerince verilen uyarı cezaları uyarıma cezasına, aylık kesilmesi cezaları aylıktan kesme cezasına, oda ve göz hapsi cezaları ise aynı sürelerde hizmet yerini terk etmeme cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltilir yapılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 15/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 18/2/2013 tarihli ve 2013/1419 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, hafta sonu tatili olan bir günde mesaiye devam edeceğine dair yazılı ya da sözlü bir emrin kendisine vermediğini, tamamen kendi inisiyatifi ile birliğine çalışmak için gittiğini, mesaiye devam edeceğine dair yazılı ya da sözlü bir emir verilmiş olsa dahi yaşanan durumun emre itaatsizlik suçunu oluşturacağını ve bu nedenle askeri mahkemelerce hakkında yargılama yapılması gerektiğini, başvuru konusu cezaları vermeye yetkili kişi olarak kanunlarda belirtilen askeri amirlerin yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme statüsünde olmadıklarını, işlediği iddia edilen suç ile verilen oda hapsi cezası arasında orantısızlık olduğunu, anılan cezalara karşı öngörülen itiraz yolunda incelemeyi yapmaya yetkili merciinin mahkeme niteliğini haiz olmadığını, hakkında oda hapsi cezasına hükmedilmesi işleminin hukuka aykırı ve keyfi olduğunu, disiplin cezasının infazıyla acı ve sıkıntılar çektiğini ve ruh sağlığının bozulduğunu belirterek Anayasa'nın 10., 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştü ve disiplin cezası verilmesi işleminin iptali ile manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetinin özü, hâkim ve savcı sınıfından olmayan amiri tarafından verilen ceza ile 5 gün süreyle oda hapsinde tutulmasının hukuki olmadığına ilişkindir. Diğer şikâyetleri ise disiplin cezasının niteliğinden ve uygulanmasından kaynaklandığı, disiplin cezasının yerine getirildiği yerin koşullarıyla ilgili olmadığı anlaşılmakla, başvurunun bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Bakanlık görüş yazısında kabul edilebilirlik açısından değerlendirme yapılırken, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM), oda hapsi disiplin cezalarının yargı denetimine tabi olduğu Anayasa Mahkemesinin (AYM) benzer kararlarla ilgili olarak ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesine aykırı gördüğü oda hapsi cezasının iptaline karar verdiği ve oda hapsi cezasına maruz kalan davacının tazminat talebinin kabul edilerek davacı lehine tazminata hükmettiği, bu şekilde etkili bir iç hukuk yolunun bulunduğu, somut olayda başvuru tarafından AYİM'e bir iptal ve tazminat davası açılmadığı hususu Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.*

26. Başvurucu, başvuru tarihinde disiplin cezasına karşı kanun yolunun kapalı olduğunu belirterek Adalet Bakanlığı'nın bu yöndeki görüşüne katılmadığını beyan etmiştir.

27. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

28. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, aslanan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §27).

29. Ancak, tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvuruçunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 28).

30. Somut olayda başvuruçuya Jandarma Genel Komutanlığı Jandarma Komando Tabur Komutanlığı'nca 5 gün oda hapsi disiplin cezası verilmiş, başvuruçunun itirazı üzerine Jandarma Genel Komutanlığı İl Jandarma Komutan Yardımcılığında görevli üstü tarafından reddedilmiştir.

31. Oda hapsi cezası, disiplin amiri tarafından verilen ve kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir disiplin cezasıdır. 1602 sayılı Kanun'un mülga 21. maddesinde de disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğu hüküm altına alınmıştır.

32. Bakanlık görüşünde, AYİM'nin oda hapsi cezalarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları doğrultusunda oda hapsi cezalarını yargı denetimine tabi kıldığı, oda hapsi cezasını iptal ettiği ve tazminat davasını kabul ettiği, bu şekilde konuya ilişkin etkili bir iç hukuk yolunun olduğu belirtilmiş ise de, AYİM'in 22/2/2013 tarihli kararının yasal değişiklikten sonra verildiği, 24/5/2012 tarihli kararın ise istisnai olduğu, genel bir uygulamayı ve sürekliliği yansıtmadığı, karar tarihi ve bireysel başvuru tarihi itibarıyla 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesinde disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğu hükmünün yürürlükte bulunduğu dikkate alındığında ortada etkili ve istikrar kazanmış bir başvuru yolunun bulunduğu bahsedilemez ve başvuruçuya bu yola başvurması yükümlülüğü yüklenemez. Bu nedenle, başvuru tarihi itibarıyla başvuruçunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

33. Başvuruçunun iddialarının dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvuruçuyu, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme yerine hiyerarşik üstü tarafından hakkında oda hapsi cezası uygulandığını ve bunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

...

36. Anayasa'nın 38. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

"İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir."

37. Sözleşme'nin, "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

..."

38. Kişinin Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınan özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi hallerinden biri de yetkili bir mahkemenin mahkûmiyet kararına dayalı olarak ve hukuka uygun bir şekilde tutulmasıdır. Bu doğrultuda, cezaî veya disiplin tedbiri sonucu her türlü hürriyetten mahrum bırakma halleri de Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamındadır.

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, özgürlük ve güvenlik hakkı güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise şekil ve şartları kanunda gösterilen belirli haller dışında, kişilerin başka bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılması yasaklanmıştır. Anılan ikinci fıkradaki sınırlama nedenlerinden biri de mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi halidir.

40. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Anayasa'nın birinci fıkrası ile paralel bir ifadeye yer verildikten sonra, aynı fıkranın (a) bendinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin istisnası olarak *"yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulma"* hali düzenlenmiştir. Sözleşme'ye göre, özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası *"tutma"* hali veya hapsedilmenin, *"yetkili mahkeme"* kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden *"tutma"* hali, geniş anlamda kullanılmakta olup; gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hallerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki *"yetkili mahkeme"* vurgusu, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencele sahip yargısal organı ifade etmektedir (Benzer yöndeki AIHM kararları için bkz. *De Wilde, Ooms And Versyp/Belçika*, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66 ve 18/6/1971, § 78; *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 ve 8/6/1976, § 68).

41. Bakanlık görüşünde; oda hapsi cezalarının AIHM tarafından ülke aleyhine Sözleşme'nin 5/1 hükmüne ilişkin ihlal kararları verilmesi nedeniyle bu uygulamaya 6413 sayılı Kanun'un 16/2/2013 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle son verildiği belirtilmiştir.

42. Başvurucu, Adalet Bakanlığı'nın görüşlerine katılmadığını beyan etmiştir.

43. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, yetkili mahkeme kararıyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceklerini düzenlemektedir.

44. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

45. Diğer taraftan Anayasa'nın 38. maddesinin onuncu fıkrasında idarenin kişi hürriyetini kısıtlayacak biçimde bir yaptırım uygulayamayacağı belirtildikten sonra Silahlı Kuvvetlerin "iç düzeni" bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebileceği hususu düzenlenmiştir. Böylece Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olması halinde idare tarafından kişi hürriyetini bağlayıcı bazı yaptırımların uygulanabilmesine izin verilmiştir. Ancak, Silahlı Kuvvetlerin "iç düzeni" bakımından kabul edilen bu istisna, sadece disiplini koruma ve bozulan disiplini sağlama niteliğindeki yaptırımlar bakımından söz konusu olabilir. Bunun ötesinde mevzuatta disiplin cezası olarak vasıflandırılmış olsa bile ceza hukuku alanına girecek nitelikteki hürriyeti bağlayıcı yaptırımların idare tarafından verilmesine demokratik bir toplumda izin verilemez. Nitekim AİHM de askeri yaşamın gerekliliklerini göz ardı etmemiş ve ceza hukuku alanına girmeyecek kadar kısa olan bazı cezaların Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamına girmediğini belirtmiştir (Bkz. *Engel ve Diğerleri /Hollanda*, B. No: 5100/71, 8/6/1976, § 85).

46. Mevzuatta disiplin cezası olarak öngörülmüş olan oda hapsi cezası, disiplin amiri tarafından verilir ve bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Bu bakımdan oda hapsi, sonuçları itibarıyla kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırımdır. Oda hapsi disiplin cezasının verildiği ve uygulandığı tarihte yürürlükte bulunan 1602 sayılı Kanun'un mülga 21. maddesi gereğince bu tür cezalara karşı başvurulabilecek bir yargı yolu da bulunmamaktadır.

47. AİHM içtihatlarında, oda hapsi disiplin cezasının hürriyetten yoksun bırakma kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla hürriyetten yoksun bırakma bir yargı kararının sonucu olması gerekir ve bu kararın gerekli yetkiye sahip, yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Pulatlı/Türkiye*, B. No: 38665/07, 26/4/2011, §§ 28-32).

48. Somut olayda, yüzbaşı olan başvuru hakkında hiyerarşik üstü tarafından verilen 5 gün oda hapsi disiplin cezası uygulanarak Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Başvuru hakkında karar veren bu kişi orduda binbaşı rütbesiyle görev yapmakta, askeri hiyerarşik düzende yetkili bulunmakta ve bu düzenden bağımsız hareket edememektedir. Ayrıca disiplin müeyyidesine karşı askeri mahkemede yapılacak itiraz, başvuru tarihi itibarıyla Anayasa'nın 19. maddesi ile öngörülen güvenceleri de sağlamamaktadır.

49. Bu durumda başvuru kişinin özgürlükten yoksun mahrum bırakılma hali "yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet" kararı ile gerçekleşmemiş olduğundan Anayasa'da öngörülen şartlara uymamaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

52. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 15.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda bir ihlal tespitinde bulunulması halinde hakkaniyete uygun bir tazminat takdir edilmesinin yerinde olacağını beyan etmiştir.

54. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararı karşılığında somut olayın özelliklerini dikkate alarak başvurucuya net 2.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1698,65 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. "Yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir mahkûmiyet" kararının yokluğu nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Başvurucuya net 2.000,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

B. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1500, 00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1698, 35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

15/4/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN